

BVGer C-6725/2012 vom 4. Dezember 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-12-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6725_2012

FR: TAF C-6725/2012 du 4 décembre 2014

IT: TAF C-6725/2012 del 4 dicembre 2014

Regeste

Substances thérapeutiques (divers)

Erwägungen

E. 1

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités citées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par Antidoping Suisse concernant la confiscation et la destruction de produits ou de méthodes de dopage peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral, Antidoping Suisse étant une autorité au sens de l'art. 33 let. h LTAF, en relation avec les art. 19 al. 2 et 20 de la loi fédérale du 17 juin 2011 sur l'encouragement du sport et de l'activité physique (LESp, RS 415.0) et l'art. 73 al. 1 et 2 de l'ordonnance du 23 mai 2012 sur l'encouragement du sport et de l'activité physique (OESp, RS 415.01; FF 2009 7401 p. 7450). Le Tribunal de céans est dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

E. 2

La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF; FF 2009 7401 p. 7450). La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 48 al. 1 PA). Elle est, partant, légitimée à recourir. Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 50 et 52 PA), et que l'avance requise sur les frais de procédure a été versée dans le délai imparti, il y a lieu d'entrer en matière sur le fond du recours.

E. 3.1

Conformément à la maxime inquisitoire posée par l'art. 12 PA, le Tribunal de céans établit les faits d'office, le recourant devant toutefois motiver son recours, définir l'objet du litige au vu du dispositif de la décision attaquée et collaborer à l'instruction de la cause en recours. En outre, le Tribunal examine librement et d'office les questions de droit qui se posent; il n'est pas lié par l'argumentation juridique présentée par le recourant, ni par le raisonnement juridique de l'autorité inférieure (art. 62 al. 4 PA; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 3e éd., Berne 2011, n. 2.2.6.5). Enfin, le Tribunal doit appliquer le droit d'office pour l'objet du recours en entier (Jérôme Candrian, Introduction à la procédure administrative fédérale, Bâle 2013, n. 176).

E. 3.2

En vertu de l'art. 49 PA, le recourant peut invoquer, dans son recours, la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ou l'inopportunité. Le Tribunal administratif fédéral examine ainsi la décision attaquée avec un plein pouvoir de cognition et apprécie librement l'opportunité de cette décision. Néanmoins, il fait preuve d'une certaine retenue dans l'exercice de son libre pouvoir d'examen lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige, singulièrement lorsqu'il s'agit de tenir compte de circonstances de fait spéciales, par exemple techniques, que l'autorité inférieure est, vu sa compétence propre ou sa proximité avec l'objet du litige, mieux à même d'apprécier (Jérôme Candrian, op. cit., n. 177 ss, 189; ATF 132 II 257 consid. 3.2). Le Tribunal n'intervient dans ces cas que si l'autorité inférieure a excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation. Tel est notamment le cas si la décision attaquée s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle ou lorsqu'elle ignore des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération (ATF 132 III 49 consid. 2.1).

E. 4

Selon les règles générales de droit intertemporel, le droit matériel applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits; en particulier, le juge n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1 consid. 1.2, ATF 130 V 445 consid. 1.2). En l'espèce, selon les documents versés au dossier par la recourante (TAF pce 5), les produits litigieux ont été commandés en octobre 2012; la décision entreprise, quant à elle, date du 3 décembre 2012. Sont dès lors applicables à la présente cause la LESp et son ordonnance d'exécution dans leur teneur au 1er octobre 2012, date, au demeurant, de leur entrée en vigueur.

E. 5

Par la décision entreprise, Antidoping Suisse a ordonné la confiscation et la destruction des 4 ampoules de Pegtropin 2000 mcg et des 3 ampoules d'Itropin 1000 mcg retenus par l'administration fédérale des douanes, en application de la législation sur l'encouragement du sport, et mis l'émolument afférent à la saisie et à la destruction de ces substances à la charge de la recourante. Celle-ci conteste la confiscation et la destruction des produits litigieux et demande que son colis lui soit remis. Il convient dès lors d'examiner si c'est à bon droit qu'Antidoping Suisse a prononcé la saisie et la destruction des produits précités en application de la LESp et de l'OESp.

E. 6

Le 1er octobre 2012 sont entrées en vigueur la loi et l'ordonnance sur l'encouragement du sport. Ces actes législatifs comprennent tous deux des dispositions relatives à la lutte contre le dopage. Ainsi, l'art. 19 al. 1 LESp énonce le principe selon lequel la Confédération soutient les mesures de lutte contre l'usage abusif de produits et de méthodes visant à améliorer les performances physiques dans le sport (dopage), notamment par la formation, le conseil, la documentation, la recherche, l'information et les contrôles et prend elle-même de telles mesures. Comme en dispose l'art. 19 al. 2 LESp, précisé par l'art. 73 al. 1 OESp, le Conseil fédéral a délégué la compétence de prendre des mesures antidopage à une agence nationale de lutte contre le dopage, Antidoping Suisse, celle-ci étant habilitée à rendre les décisions nécessaires. Outre les sanctions pénales (art. 22 ss LESp), la loi prévoit, à titre de

mesures de lutte contre le dopage, la limitation de la disponibilité des produits et des méthodes de dopage. Aussi l'art. 20 al. 1 LESp dispose-t-il que les unités administratives de la Confédération, l'Institut suisse des produits thérapeutiques, les organes cantonaux compétents ainsi que l'autorité compétente en matière de lutte contre le dopage visée à l'art. 19 LESp collaborent en vue de limiter la disponibilité des produits et des méthodes de dopage, l'agence nationale de lutte contre le dopage pouvant, dans le cadre de cette mission et indépendamment de toute procédure pénale, ordonner la saisie et la destruction de produits dopants ou d'objets destinés au développement ou à l'application de méthodes de dopage (art. 20 al. 4 LESp). L'art. 20 al. 3 LESp autorise en outre l'administration fédérale des douanes, si elle suspecte une infraction à la LESp, à retenir les produits dopants à la frontière ou dans un entrepôt douanier et à faire appel à l'autorité compétente en matière de lutte contre le dopage, laquelle mènera l'enquête et prendra les mesures nécessaires (voir également art. 73 al. 2 OESp). Conformément à l'art. 19 al. 3 LESp, le Conseil fédéral a défini, dans son ordonnance, les produits et les méthodes interdits, dont l'utilisation ou l'application est passible de poursuites pénales, comme le prévoient les art. 22 ss LESp. L'art. 22 al. 1 LESp dispose à cet égard que quiconque, à des fins de dopage, fabrique, acquiert, importe, exporte, fait transiter, procure, distribue, prescrit, met sur le marché, remet ou détient des produits visés à l'art. 19 al. 3 LESp, ou applique à des tiers des méthodes qui y sont visées, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, l'auteur n'encourant toutefois aucune peine si la fabrication, l'acquisition, l'importation, l'exportation, le transit ou la détention sont réservés à son usage personnel (art. 22 al. 4 LESp). En vertu de l'art. 74 al. 1 OESp, les produits interdits au sens de l'art. 19 al. 3 LESp sont les substances qui figurent en annexe de l'ordonnance (let. a), leurs sels, esters, éthers et isomères optiques (let. b), les sels, esters et éthers de leurs isomères optiques (let. c) et les préparations qui contiennent ces substances (let. d); quant aux méthodes interdites au sens de l'art. 19 al. 3 LESp, ce sont les méthodes énumérées en annexe de l'ordonnance (art. 74 al. 2 OESp).

E. 7

En l'espèce, ainsi qu'elle y est autorisée (art. 20 al. 3 LESp), l'administration fédérale des douanes a retenu un envoi, adressé à la recourante en provenance de Grande-Bretagne, contenant les éléments suivants: 4 ampoules Pegtropin 2000 mcg, ou Pegylated Mechano Growth Factor (MGF), et 3 ampoules Itropin 1000 mcg, ou Insuling-like Growth Factor (IGF-1), et en a informé Antidoping Suisse, laquelle a décidé la destruction de ces éléments, l'importation de tels produits étant interdite au sens de la LESp et de l'OESp. Or, il s'avère en effet que les substances précitées sont des facteurs de croissance mécanique et des facteurs de croissance analogues à l'insuline, qui figurent au chiffre 4, intitulé "Hormones de croissance, facteurs de croissance analogues à l'insuline et autres facteurs de croissance", de l'annexe à l'OESp, laquelle énumère la liste des produits et méthodes de dopage interdits, qui visent à améliorer les performances physiques dans le sport. Il ne fait dès lors aucun doute que les éléments importés par la recourante sont des produits interdits au sens des dispositions légales précitées, dont la confiscation et la destruction peuvent être ordonnées par Antidoping Suisse.

E. 7.1

Se fondant en particulier sur l'art. 22 al. 4 LESp, la recourante fait valoir à cet égard que "l'auteur n'encourt aucune peine si l'importation ou la détention sont réservées à son usage personnel". Or, il sied de souligner, tout comme le précise l'autorité inférieure, que l'art. 22

al. 4 LESP (voir supra consid. 6) ne concerne que l'aspect pénal des mesures contre le dopage, et qu'en l'espèce, l'acte entrepris a été rendu indépendamment de toute procédure pénale (art. 20 al. 4 LESP), ne prononçant aucune sanction pénale. Par ailleurs, aucune disposition similaire à l'art. 22 al. 4 LESP n'apparaît dans la loi ou l'ordonnance en lien avec les mesures administratives telles que la confiscation et la destruction. Etant donné en outre que l'un des objectifs majeurs des mesures de lutte contre le dopage est de restreindre la disponibilité des substances de dopage (art. 20 LESP; FF 2009 7401 p. 7432 et 7450), il n'y a pas lieu de considérer qu'il s'agit là d'une lacune de la loi. Il appert dès lors qu'au sens de la législation sur l'encouragement du sport et des mesures de lutte contre le dopage, le fait que des produits dopants soient destinés à un usage personnel, et la quantité de produits en question, n'ont d'influence que s'agissant des sanctions pénales prévues par la loi; la confiscation et la destruction de produits interdits peuvent, pour leur part, être décidées quand bien même ces produits seraient destinés à l'usage personnel et quelle que soit la quantité de produits concernés. Reste toutefois ouverte la question d'une possible, et prouvée, justification médicale, notamment à l'importation de produits interdits (FF 2009 7401 p. 7432).

E. 7.2

Se référant ensuite à l'art. 20 al. 2 de la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (LPTh, RS 812.21) et à l'art. 36 al. 1 de l'ordonnance du 17 octobre 2001 sur les autorisations dans le domaine des médicaments (OAMéd; RS 812.212.1), la recourante soutient précisément que les produits importés litigieux sont destinés à être utilisés comme un traitement thérapeutique et qu'en tant que tel, il est licite et possible de les importer pour sa consommation personnelle et pour un mois de traitement. Elle affirme en avoir eu la confirmation de la part de Swissmedic (TAF pce 5). L'art. 20 al. 2 LPTh prévoit en effet que le Conseil fédéral peut autoriser l'importation, en petites quantités, de médicaments prêts à l'emploi et non autorisés à être mis sur le marché par les particuliers pour leur consommation personnelle (let. a). Ce que le Conseil fédéral a fait à l'art. 36 al. 1 OAMéd qui dispose que tout particulier peut importer des médicaments prêts à l'emploi non autorisés en Suisse, pour autant qu'il s'agisse de petites quantités correspondant à sa consommation personnelle. Il ressortirait ainsi des allégations de la recourante qu'un produit, interdit et possiblement voué à la destruction au regard de la législation sur l'encouragement du sport car il figurerait sur la liste des produits de dopage interdits de l'OESp, pourrait néanmoins être autorisé à l'importation en petites quantités, correspondant à la consommation personnelle de l'importateur, en vertu de la LPTh et de l'OAMéd. Il convient à cet égard de suivre l'autorité inférieure quand elle déclare, dans sa réponse du 20 mars 2013, que dans une telle situation, les règles de la LESP et de son ordonnance d'exécution l'emportent sur celles de la LPTh et de l'OAMéd. En effet, entrées en vigueur après la LPTh et l'OAMéd (ces deux textes sont entrés en vigueur le 1er janvier 2002), la législation sur l'encouragement du sport, à tout le moins ses dispositions relatives aux mesures administratives de lutte contre le dopage, se présente comme une loi spéciale par rapport à l'interdiction plus générale des médicaments non autorisés de la LPTh et de l'OAMéd, en ce qu'elle contient, dans l'OESp, une liste énumérant explicitement quels produits doivent être considérés comme des produits dopants, propres à améliorer les performances physiques dans le sport, et dès lors interdits, ce que ne fait pas l'OAMéd. Ainsi, en vertu du principe selon lequel la loi postérieure a le pas sur la loi antérieure et celui selon lequel la loi spéciale prime sur la loi générale (André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, p. 135; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-255/2011 du

31 janvier 2012 consid. 5.2), lorsqu'un produit figure sur la liste des produits interdits de l'annexe à l'OESp, il sied d'admettre que c'est la LESp et son ordonnance d'exécution qui s'appliquent, lesquelles ne prévoient pas, notamment, la possibilité d'importer de petites quantités de substance. L'art. 20 al. 2 LPTh et l'art. 36 al. 1 OAMéd restent par contre applicables aux médicaments non autorisés à être mis sur le marché absents de la liste de l'OESp. Il y a lieu de préciser là encore que la solution contraire, qui aboutirait à autoriser l'importation par un particulier, en petites quantités et pour une consommation personnelle, d'éléments listés comme produits dopants interdits, irait à l'encontre d'un des buts principaux des mesures de lutte contre le dopage, à savoir la limitation de la disponibilité des substances de dopage et le retrait de la circulation de produits potentiellement dangereux (voir supra consid. 7.1; FF 2009 7401 p. 7432 et 7450), et permettrait de contourner systématiquement les règles antidopage vouées à cet objectif. Reste toujours ouverte la question, non pertinente en l'espèce, en l'absence d'ordonnance médicale, d'une possible, et prouvée, justification médicale (FF 2009 7401 p. 7432).

E. 7.3

La recourante relève également qu'Antidoping Suisse se fonde, dans sa décision, sur des textes de loi concernant le dopage de sportifs, alors qu'elle-même n'est pas une athlète et qu'elle n'adhère à aucune fédération sportive, les produits importés n'ayant pas pour but le dopage d'un sportif. Il y a lieu de souligner à ce propos que ni l'art. 19, ni l'art. 20 LESp ne se réfère expressément à la notion d'athlète, ni ne distingue par ailleurs le sportif populaire du sportif d'élite, l'art. 20 LESp visant à limiter la disponibilité des produits de dopage listés par son ordonnance, en particulier en prévoyant leur saisie et destruction, sans égard à la personne ayant, par exemple, importé ces produits. Les dispositions de la LESp relatives aux mesures de lutte contre le dopage ne concernent pas, dès lors, uniquement les athlètes, mais également, notamment, leur entourage (FF 2009 7401 p. 7432 et 7433).

E. 8

Dans son recours du 21 décembre 2012, la recourante indique avoir consulté Swissmedic et avoir eu la confirmation d'une possible et licite importation des produits litigieux pour sa consommation personnelle et pour un mois de traitement. Par courrier posté le 29 janvier 2013, elle a par ailleurs versé au dossier une copie "mise à jour" d'un courriel du 20 décembre 2012 envoyé par B._____, demandant quelles sont les tolérances d'importation pour des Peptides MGF et IGF-1, et la réponse de Swissmedic du 27 décembre 2012 (voir supra Faits F). Il convient ainsi d'examiner le droit de la recourante à la protection de la bonne foi.

E. 8.1

Le principe de la bonne foi est inscrit à l'art. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), qui dispose que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi, et découle directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), qui prévoit que toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. Selon la jurisprudence, ce principe est aussi valable en droit public (ATF 129 I 161 consid. 4.1, ATF 122 II 113 consid. 3b/cc). Le droit à la protection de la bonne foi protège ainsi la confiance légitime que le citoyen a placée dans les assurances reçues de l'autorité ou dans tout autre comportement adopté par celle-ci, de nature à susciter une expectative déterminée (ATF 129 I 161 consid. 4.1). Il permet d'exiger de l'autorité qu'elle respecte ses promesses et

qu'elle évite de se contredire. Toutefois, pour que l'administration soit liée par les renseignements qu'elle a fournis, et ce malgré un texte légal contraire, certaines conditions doivent être remplies (ATF 122 II 113 consid. 3b/cc; sur les cinq conditions cumulatives auxquelles est soumis le principe de la bonne foi proprement dite: ATF 131 II 627 consid. 6.1; arrêt du Tribunal fédéral H 323/00 du 25 mai 2001 consid. 2a et les références; Pierre Moor, Droit administratif, vol. I, Les fondements, 3e éd., Berne 2012, n. 6.4.2.1). Ainsi, l'autorité qui a donné le renseignement doit être compétente pour ce faire; elle ne peut pas en particulier promettre le fait d'une autre autorité ni engager une autre autorité. En outre, le renseignement donné, inexact, doit avoir été fourni sans réserve et clairement, et avoir pour objet une situation concrète, se rapporter à la situation de l'administré. Enfin, ni l'administré, ni son représentant ne doit avoir été en mesure de reconnaître l'erreur, étant précisé que le principe fondamental entre les administrés et l'administration reste celui selon lequel "nul n'est censé ignorer la loi".

E. 8.2

Or, en l'espèce, l'autorité à laquelle s'est adressé le mari de la recourante et qui l'a informé des quantités de Peptides MGF et d'IGF-1 dont l'importation en Suisse serait tolérée était Swissmedic, laquelle a répondu en se référant à l'art. 36 al. 1 OAMéd et en indiquant, pour chaque produit concerné, un certain nombre de milligrammes par mois, tout en précisant que "les besoins pour un mois sont calculés en fonction des doses requises selon le diagnostic posé (utilisation médico-thérapeutique)". Il en ressort que Swissmedic a répondu à la question qui lui était posée dans les limites de sa compétence puisqu'il est l'Institut suisse des produits thérapeutiques, chargé des tâches que lui assignent la LPT^h et l'OAMéd en particulier (art. 66 et 69 LPT^h), et qu'il a donné des renseignements dont rien n'indique qu'ils soient erronés. On ne peut par ailleurs lui reprocher de ne pas avoir informé B. _____ des règles antidopage, celles-ci n'étant pas de sa compétence et une autorité étant en droit de se restreindre à la question posée par l'administré sans avoir à examiner d'office toutes les éventualités qui pourraient surgir (Pierre Moor, op. cit., n. 6.4.2.1). En outre, les renseignements donnés par Swissmedic dans son propre domaine de compétence ne sauraient engager Antidoping Suisse. Enfin, il convient de noter, d'une part, que la réponse de Swissmedic implique, pour l'importation tolérée de ces produits, l'existence d'un diagnostic médical, lequel est absent en l'espèce, et, d'autre part, que les courriels produits par la recourante à l'appui de ses allégations datent des 20 décembre 2012 (courriel de B. _____) et 27 décembre 2012 (réponse de Swissmedic), soit bien après la date à laquelle la commande des produits litigieux a été passée. La recourante ne saurait dès lors bénéficier du droit à la protection de la bonne foi.

E. 9

Eu égard à ce qui précède, le Tribunal de céans considère que la confiscation et la destruction des produits importés par la recourante, ordonnées par Antidoping Suisse, sont conformes au droit. Dans la mesure par ailleurs où les émoluments fixés par l'autorité inférieure ne sont pas contestés, il convient de rejeter le recours et de confirmer la décision entreprise.

E. 10

Vu l'issue du litige, il appartient à la recourante de supporter les frais de procédure (art. 63 al. 1 PA). Devant le Tribunal administratif fédéral, ces frais comprennent l'émolument judiciaire et les débours (art. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens

et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]) et sont calculés en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 FITAF). En l'espèce, les frais sont fixés à Fr. 300.- et sont compensés par l'avance dont la recourante s'est acquittée au cours de l'instruction. Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 FITAF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.